

CAMILLO BREZZO

Docente Libero di Diritto civile nella R. Università di Torino

DEI CONTRATTI A FAVORE DI TERZI

IN RAPPORTO

COI DIRITTI DE' CREDITORI

(Estratto dall'opera, di prossima pubblicazione, LA REVOCA DEGLI ATTI FRAUDOLENTI)



TORINO

FRATELLI BOCCA EDITORI

LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

ROMA

Via del Corso, 216-217

SUCCURSALI

FIRENZE

Via Cerretani, 8

PALERMO

Università, 12
(N. Carosio)

DEPOSITI

MESSINA
(Daly)

CATANIA

S. Maria al Ros., 23
(N. Carosio)

1891



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

487

Al Chiarissimo Reg. Anselmi.

omaggio dell'ansu
in segno d'ossequenza

CAMILLO BREZZO

Docente Libero di Diritto civile nella R. Università di Torino

DEI CONTRATTI A FAVORE DI TERZI

IN RAPPORTO

COI DIRITTI DE' CREDITORI

(Estratto dall'opera, di prossima pubblicazione, LA REVOCA DEGLI ATTI FRAUDOLENTI)



TORINO

FRATELLI BOCCA EDITORI

LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

ROMA

Via del Corso, 216-217

SUCCURSALI

FIRENZE

Via Cerretani, 8

DEPOSITI

MESSINA

(Daly)

CATANIA

S. Maria al Ros., 23
(N. Carosio)

PALERMO

Università, 12
(N. Carosio)

1891



—
PROPRIETÀ LETTERARIA
—

DEI CONTRATTI A FAVORE DI TERZI

IN RAPPORTO

COI DIRITTI DE' CREDITORI



1. Posizione delle questioni preliminari.
2. Eccezioni alla regola « alteri stipulari nemo potest » nel Dir. giustiniano, *Juris ratio* della medesima.
3. Svolgimento dell'istituto dei contratti a favore di terzi nel Dir. intermedio.
4. Ragioni per non accogliere, di fronte al vigente Dir. ital., civ. e commerc., la teoria del GAREIS (seguirà in Italia da LUIGI TARRUFARI), che esula dai limiti dell'art. 1128, c. civ.
4. *in nota*. Cenno ad una possibile costruzione giuridica del contratto di trasporto, in evasione dalla teoria del Gareis. — Compenetrazione del contratto di assicurazione sulla vita nella sfera dei veri e propri contr. a favore di terzi.
5. Designazione della sfera dei terzi a mente dell'art. 1128 c. c. Ambito dell'istituto della *negotiorum gestio*.
6. Ambito dei contr. a fav. dei terzi. Condizioni d'acquisto del diritto per parte dei terzi. Costruzione giuridica dell'istituto.
7. Relative norme.
8. Diritti dei creditori dello stipulante. Norme relative all'*uti iuribus*.
9. Continua. Norme relative alla revoca pauliana.
10. Diritti dei creditori del promittente.
11. Diritti dei creditori del terzo.

1. — La teoria dei contratti a favore di terzi, quantunque sia da secoli, (e particolarmente appo la dotta Germania), una assai *vexata quaestio*, è lungi dall'essersi, fino ad ora, in sè e ne' suoi limiti, categoricamente e stabilmente delineata (1).

(1) Larghissime indagini storico-critiche sulle teoriche profferte sia dai glossatori, dai canonisti e dalla dottrina, specialmente tedesca, dei secoli XVII e XVIII, sia attuate dalla pratica dei tribunali, o invalse nelle legislazioni moderne, si possono vedere nell'opera del GA-

In tal riguardo l'art. 1128 cod. civ. it. (confr. art. 1119, 1121, 1165, cod. civ. franc.) statuisce:

« Nessuno può stipulare in suo proprio nome fuorchè per sè medesimo. »

« Tuttavia può ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per sè stesso, o di una donazione che fa ad altri. Chi ha fatta questa stipulazione non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare. »

REIS, *Die Verträge zu Gunsten Dritter*, Würzburg, 1873. Con tale Autore, come pure coll'UNGER, col REGELSBERGER ed altri parecchi ha da ultimo ripreso vita in Germania quella corrente di lato accoglimento dei contratti a favore di terzi, che erasi notevolmente contrastata dai romanisti puri, es. dal VANGEROW, *Pandekten*, III, § 608. pag. 288 e seg. Più minuti ragguagli vedansi nel WINDSCHEID, *Pand.*, § 316 e 316 a, colle dotte annotazioni. — La dottrina francese suole in tal riguardo procedere più coerente al sistema romano con criteri del resto oscillanti e non sempre corretti (DEMOLOMBE, XXIV, § 233 e seg.; AUBRY ET RAU, IV, § 343, n. 17, 18; LAURENT, XV, n. 552 e seg.) — E ancora pressochè nell'orbita segnata dall'art. 1128 c. civ. it. si contenne per solito la nostra dottrina (sono degni di particolar menzione il GIORGI, *Obblig.*, III, pag. 474 e seg., ed il BATTISTINI, *Dei contratti*, Bologna 1884, pag. 261 e seg.). — Tuttavia ad un possibile avvicinamento alla dottrina tedesca accennarono, presso noi, da ultimo, il VIVANTE, in una elegante nota del pregiato suo lavoro sul *contratto d'assicurazione*, Milano, 1887, III, n. 191, p. 252 e seg., ed il MANARA, nel suo elaborato articolo: *Il destinatario nel contr. di trasporto*, nella *Riv. it. per le sc. giur.*, Roma 1888, p. 3-64. — Più recisamente L. TARTUFARI, nel suo libro *Dei contratti a favore di terzi*, Verona 1889, riandate le storiche esplicazioni, nella teoria e nella pratica, della più larga dottrina germanica, con alcuni ritocchi ne propugna poi, in contrapposto alla dottrina francese e italiana, l'applicabilità anche di fronte al patrio diritto.

È tuttavia lecito dubitare che cotale dottrina, pur non difforme dalle antiche tradizioni germaniche, possa appo noi essere accolta. — Ad ogni modo sono a far voti perchè le storiche indagini in cotal tema si allarghino alle tradizioni legislative, dottrinali e pratiche, peculiari al diritto italiano, togliendo così una lacuna, che non ha ragion d'essere nella nostra dottrina.

In ordine a tal punto sorgono tre principali questioni:

a) quanto all'ambito, giuridicamente lecito, dei contratti a favore di terzi;

b) quanto alle condizioni d'acquisto del diritto per parte del terzo;

c) quanto alla costruzione giuridica di tale istituto.

2. — È risaputo che alla massima del romano Diritto « *alteri stipulare nemo potest* » (1) già nel Dir. giustiniano si riscontrano molteplici temperamenti, in quanto dal contratto a favore di terzi il promissario acquista azione:

a) se la prestazione da farsi al terzo ha per lui un vantaggio, in vista del quale appunto siasi conchiuso il contratto:

l. 38, § 20-23, l. 118, § 3, *de V. O. D.* XLV, 1.

§ 20. Inst., *de inutil. stip.*, III, 19,

l. 3, Cod., *de inutil. stip.*, VIII, 39;

b) se alla stipulazione a favore del terzo fu apposta una clausola penale:

§ 19, *in f.*, Inst., *de inutil. stip.*, III, 19,

l. 38, § 17, D., *de V. O.* XLV, 1.

Inoltre è esplicitamente nelle fonti accordata azione al terzo:

a¹) nel caso della l. 3, Cod., *de don. quae sub modo*, VIII, 55;

b¹) nel caso di costituzione di dote con obbligo di restituzione della medesima alla donna od a' suoi eredi, siccome terzi:

l. 45, Dig., *sol. matr.*, XXIV, 3,

l. 7, Cod., *de pact. conv.*, v, 14;

c¹) nei casi di deposito o prestito colla clausola di restituzione della cosa al proprietario:

l. 8, Cod. *ad exhib.*, III, 42;

(1) L. 38, § 17., D., *de V. O.*, XLV, 1. Cfr. l. 73, § 4. Dig., *de reg. iur.*, L. 17; l. 26. Cod. *de iure dotium*, V 12, ed altri testi molteplici. V. GAREIS, p. 52.

d¹) nei casi di stipulazioni a favore degli eredi del promissario:

l. 1, Cod., *ut act. et ab hered.*, IV, 11;

e¹) nel caso di alienazione per parte del creditore, della cosa pignorata, con patto di riscatto a favore del proprietario debitore:

l. 13, pr. Dig. *de pign. act.*, XIII, 7;

f¹) nel caso di alienazione di un fondo colla clausola che il compratore debba rispettarne la fatta locazione:

l. 9, Cod., *de loc. et cond.*, IV, 65 (1).

Or bene, l'idea di costruire su tali frammenti, di fronte al Dir. giustiniano, un completo sistema giuridico in abrogazione del principio « *alteri stipulari nemo potest* » si può dire oggimai abbandonata.

Che anzi ne sembra non potersi l'*utilis actio*, negli accennati casi concessa al terzo, ricollegare alla virtù specifica del *contratto*, o ad argomenti di *analogia* colle norme invalse nel *ius civile*. In quella vece i testi sopra addotti accennano puramente a ragioni di equità peculiari alle fattispecie ivi esaminate; equità che si esplica precisamente *contra iuris rationem* (2). Dalle

(1) Per quanto si è qui esposto, vedansi GAREIS, op. cit., § 15, VANGEROW, WINDSCHEID, loc. cit. Cfr. TARTUFARI, op. cit., p. 7-50.

(2) La legge 3 Cod. VIII, 55, accenna ad una « *benigna iuris interpretatio* ». Così: l. 45, Dig. XXIV, 3: «... *favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est*»; l. 7 Cod. V, 14: « *utilis ex aequitate accomodabitur actio* »; l. 8 Cod. III, 32: « *propter aequitatis rationem* ». Nella l. 13, Dig. XIII, 7, è poi detto che il terzo, se non vuole ricorrere all'autorità pretoria nella forma inorganica dell'*actio in factum*, e preferisce fondarsi sul contratto, non ha tuttavia azione propria, ma è obbligato a valersi dell'azione dello stipulante sotto forma di *actio mandata*. — Come poi il *ius singulare* possa mercè le *utiles actiones* compenetrarsi nella sfera del Diritto civile, vedasi nel mio lavoro sulla *Rev. ut.*, Torino, Bocca, 1889.

quali ragioni equitative, appunto per la loro specialità, non sembra potersi assorgere a norme generiche.

Tuttavia (astrazione fatta dalla natura dell'azione che al terzo spettò), per l'indole meno particolare al caso singolo hanno la portata di vere eccezioni alla norma « alteri stipulari nemo potest » i testi che ammettono la validità delle stipulazioni a favore di terzi:

a) quando lo stipulante vi abbia interesse,

b) quando si tratti di una pura clausola a favore di terzi, apposta in un contratto concluso dallo stipulante per sé.

Tali eccezioni (che si desumono dai testi sovra addotti) del resto confermano la regola. Per vero, qual'era nel rom. Dir. la ragione del principio che niuno può *alteri stipulari*? — La *communis opinio* ritiene che ciò avvenisse puramente per considerazioni formali. — Noi riteniamo in quella vece che concorressero motivi di sostanza: *inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest*. (l. 38, § 17, Dig. XLV, 1). In altri termini, l'acquisto dei beni trae storicamente origine dall'*occupatio*. Il sistema contrattuale, modellato sullo scambio, è venuto poscia ad ampliare la sfera della personale attività, rendendo possibile una *occupatio* di legittimità consensuale (1). Ulteriori estensioni della sfera individuale poté il Dir. civile riconoscere mercè la rappresentanza. Ma più in là non poteva spaziare il diritto, come individuale potestà di volere, sostituto storico della individuale forza di agire. Quindi (astrazione fatta da una equitativa benignità verso il terzo per ragioni affatto singolari, ed estranee al contratto) derivava pel Diritto romano la nullità delle convenzioni in cui difettasse l'interesse dello stipulante, salva tuttavia

(1) Per l'esplicazione di tali concetti, vedasi il mio lavoro sulla *Mancipatio*, Torino, fine 1890.

la loro validità, se quello concorresse, o *sostanzialmente* (se era per lui di vantaggio la prestazione al terzo), o *principalmente*.

3. — Quanto al posteriore progresso dell'istituto, a parte l'opera dei glossatori e del Diritto canonico, che non sembrano avervi esercitata una rilevante influenza (1), un effettivo allargamento nella sfera dei contratti a favore di terzi, come giuridicamente validi, si riscontra nella pratica del Diritto tedesco, di cui fu *ab antico* una peculiarità che si compiesse la *traditio* a mezzo di persone intermediarie, che si consideravano di *principale* rilevanza, ed eran chiamate *Salmänner* (*delegatores, mediatores, executores, conservatores*) (2).

A tale antico istituto, mercè il tramite della pratica consuetudinaria, ancora si ricollegano, secondo l'autorevole opinione del GAREIS, la dottrina e la pratica germanica, ne' tempi a noi più vicini esplicatesi nel senso di un più largo accoglimento dei contratti a favore di terzi (3), dottrina e pratica tuttavia nè sempre costanti, nè sempre uniformi (4), vuoi quanto all'ambito, vuoi quanto alle condizioni d'acquisto per parte del terzo (5).

(1) V. l'op. cit. del GAREIS, §§ 16, 17.

(2) V. BEWER, *Sala, traditio, vestitura*, Rostock, 1880, p. 71-78, cogli autori e documenti ivi cit. Cfr. particolarmente lo STOBBE, nella *Zeit. für Rechtsgeschichte*, VII, p. 405 e seg. Ivi è detto a pag. 407 che i *Salmänner* « die Uebergabe vollziehen sollten »; e a pag. 438 i medesimi sono definiti « ein lebendiges Zeugniß ueber die Rechtsverhältnisse der Immobilien ».

(3) GAREIS, pag. 105, 231, 235 e seg.

(4) Cfr. VANGEROW, *Pand.*, III, pag. 296. Di un'indagine critica delle opinioni varie esplicatesi nella dotta Germania, *non est hic locus*, tanto più che le medesime sonosi diggià abbastanza sottoposte a critiche indagini. V. il lavoro del GAREIS; cfr. TARTUFARI, op. cit.

(5) In tal riguardo il *progetto del cod. civ. germanico*, § 412 e seg., che nel presente istituto quasi integralmente si rimette alla volontà delle parti contraenti, meritò per la sua indeterminatezza (e, quindi, pratica inettitudine) le critiche del BAEHR nella *Krit. Vierteljahresschrift für Gesetzg. und Rechtsw.*, XI, 1888, p. 382 e seg.

Ma in Italia, al presente stato delle ricerche, non emerge che si possa nelle tradizioni storiche trovare un eguale appiglio. Degli *Statuti*, cui accenna in tale riguardo il Pertile (1), potrebbe forse presentare una certa rilevanza quello di Bologna (2). Ma la frase « pacta per se, vel suo nomine, seu ad sui utilitatem interposita » apparisce troppo vaga, per avere una portata specifica ai contratti a favore di terzi, e non piuttosto alle forme varie di rappresentanza in senso lato (3), che pur tante volte nella storia del presente istituto vi si trovano compenstrate e confuse.

4. — Veniamo al vigente Diritto italiano. Si potrà di fronte a questo ammettere, nella sua sostanza, la teorica del Gareis, di non porre cioè alcun limite (4) alla possibile sfera dei contratti a favore dei terzi, e di conoscere al *terzo* un diritto, immediatamente (cioè senza previa accettazione, e senza derivazione dal diritto del promissario) nascente *ex contractu*, se tale fu la concorde volontà dei contraenti?

Si ha richiamo in tal senso al principio della libertà contrattuale. Ma, a parte il riflesso che il Diritto non solo può, ma deve fissare il tempo e le condizioni dell'acquisto per parte del terzo, anzichè rimettersi al vago principio della libertà contrattuale, perocchè, come nota il Bähr, non è supponibile che i contraenti s'apprestino a risolvere caso per caso le accennate dottorali questioni (5), — notisi poi particolarmente che:

(1) PERTILE, *Storia*, IV, pag. 430 e seg. *Contra*, tuttavia, V. ivi, pag. 436.

(2) STAT. BONON., 1454, c. 118.

(3) Cfr. BENEV. STRACCHAE, *De adiecto*, nel *Tractatus universi iuris*, Venetiis, 1584, tom. VI, p. 402; XI, 1; XII, 1; CASAREGIS, *Disc. leg. de com.*, disc. 179, n. 74.

(4) Veramente il GAREIS pone come indispensabile quanto al contenuto del contratto a pro' di un terzo l'idea del *favor*. Ma anche cotal limite viene rimosso dai seguaci della sua dottrina. Cfr. TARUFARI, op. cit., pag. 225 e seg.

(5) V. BAEHR, cit. artic., pag. 381.

a) di fronte al terzo il contratto è, *in linea di principio*, *res inter alios acta*, che a lui non può nè giovare nè nuocere, quantunque tale sia stata precisamente la volontà dei contraenti. Un certo limite ci deve pur essere alla libertà contrattuale in quanto questa si indirizza alla sfera patrimoniale altrui. Dall'accettazione del terzo poi non sembra in verun caso potersi prescindere, neppure se il contratto rechi a lui un indiscutibile vantaggio, — perocchè *beneficium non datur invito*: senza il concorso della volontà non si concepisce l'acquisto (1).

b) L'ammettere in linea normale la *revocabilità* della stipulazione fatta a favore del terzo, e in pari tempo l'immediato *acquisto* del diritto per di lui parte sembra contraddittorio. Chè, se anche non si voglia applicare alla specie l'art. 1162 Cod. civ., per essere la prestazione dovuta dal promittente, e la revoca permessa, di consueto, al solo promissario, basta però riguardare il rapporto dal lato del terzo, per rilevare che, finchè la revocabilità perdura, non gli si può riconoscere la spettanza di una obbligazione attivamente riguardata (2), o, in genere, di un diritto acquisito.

c) Di fronte al sovra riferito art. 1128 Cod. civ. it., come di fronte agli art. corrispondenti del Cod. franc., non pare DE LEGE LATA concesso in verun modo all'interprete di estendere illimitatamente l'ambito dei contratti in parola, e, meno ancora, di prescindere dal requisito della *accettazione* per parte del terzo (3).

(1) Nè sembra ammissibile in tema di contratti l'analogia dalle norme affatto peculiari al legato, Cod. civ. it., art. 862 e seg. — Cfr. poi BUCHKA, *Die Lehre von der Stellvertretung*, Rostock, 1852, p. 183, *i. f.*

(2) Sul concetto sostanziale d'*obbligazione* cfr. *exempligratia* BOLLAFFIO, nel cit. artic. inserito nel volume del Fioretti, *Le leggi civ. della Germ.*, parte II, p. XVI, *i. f.* e seg.

(3) A parte la prevalente dottrina e giurisprudenza francese ed italiana, ciò è ammesso pure, quanto alle nostre leggi, dal GAREIS, op. cit., pag. 178. Cfr. parimente BAEHR, art. cit., p. 383, in principio.

In sostanza, la necessità sociale, sia di secernere nettamente le singole sfere delle attività individuali, con integra libertà pei nuovi acquisti, fossero pure a titolo gratuito, sia di potere in qualsivoglia momento precisare lo stato patrimoniale dei singoli (e cotal necessità è palese, ad es., di fronte ai creditori interessati all'*uti iuribus*, od alla revoca pauliana), sia ancora di non opporre altrui de' vincoli contrattuali quando ciò non sia nell'interesse dello stipulante, o in quello gratuito del terzo (1), — sembra escludere che si possa appo noi accedere alla teorica sovra accennata. S'aggiunga che colla medesima mal si conserverebbe l'aderenza alle norme che governano il nostro sistema contrattuale: dato un istituto affatto *sui generis*, prima a soffrirne sarebbe quella virtù di sintesi e di coerenza logica, che è il segreto dell'arte giuridica, onde ci è maestra l'antica Roma(2).

Di fronte a tali considerazioni non sembra aver valore il richiamo all'indefinito esplicarsi delle civili esigenze, per legittimare una libertà contrattuale (per ciò che riflette i terzi) oltre i limiti della rappresentanza(3), e quelli segnati dal cit. art. 1128, Cod. civ.

Tra le possibili figure contrattuali esulanti da cotali limiti si

(1) Semprechè il terzo vi abbia un interesse oneroso, non è civilmente efficace un'obbligazione per lui da altri assunta fuori dei limiti della rappresentanza largamente intesa (certo, anche solo sotto la condizione della ratifica); eccetto il caso che per le obbligazioni a carico del terzo il promettente si obblighi in proprio nome. Cfr. BATTISTINI, *Dei contratti in genere*, pag. 283 e seg.

(2) Cfr. GIORGI, *Obbl.*, III, pag. 476 e seg. Egli rimprovera alla teoria accennata « un culto fuor di proposito alla dottrina della fratellanza », a cui contrappone « l'impossibilità in cui si trova la legge giuridica di sanzionare tutti i doveri della morale e del Vangelo, mantenendo la propria natura ». — Notisi in tal riguardo che la scuola tedesca arriva fino al punto di ritenere che la dottrina dei contratti a favore di terzi abbia entità peculiare per ogni caso singolo, rendendo così impossibile ogni rigore positivo di sistema. V. WINDSCHEID, § 316 a, n. 14.

(3) Cfr. LABAND, cit. dal GAREIS, p. 35 in nota.

cita particolarmente il contratto di trasporto: ma dalla teorica, che in tal riguardo si propugna, tuttochè, per sè considerata, semplice e coerente, sembra però lecito dissentire, ricollegando quella figura contrattuale ad altri principii (1).

(1) In ordine al CONTRATTO DI TRASPORTO non è qui il caso di rian-
dare le teoriche indefinitamente varie che si proposero per la sua
costruzione giuridica. Particolareggiata menzione di quelle, e prova
di loro insussistenza, si possono vedere nel dotto articolo del MA-
NARA, *Il destinatario nel contratto di traspo.*, (*Riv. it. per le sc. giur.*,
1888). Secondo l'opinione da tale Autore propugnata e che trova
fautori anche in Germania (del resto, anche i *Lavori prepar. del*
vigente cod. di comm. it., vol. I, parte II, p. 427, accennano a tal
costruzione, se non come categoricamente attuata, almeno come dot-
trinalmente possibile) l'unica plausibile esplicazione del diritto, che
al destinatario spetta, di pretendere la riconsegna delle cose traspor-
tate dopo l'arrivo delle medesime nel luogo di destinazione, o dopo
il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare (*Cod. comm. it.*,
art. 396, 2° comma, 407), benchè egli non abbia preso parte al con-
tratto, — starebbe nel riguardare appunto il contratto di trasporto
come conchiuso a di lui favore, a mente della teorica sovra accen-
nata del GAREIS. — Ora, con tutto il rispetto di tal dottrina, noi ci
permettiamo tuttavia un diverso avviso.

A) Per una parte, non sembra consentaneo alla sostanziale natura
dei rapporti, regolati dal contratto di trasporto, di riguardare il de-
stinatario come un *terzo* di fronte al mittente. Se anche il contratto
non siasi conchiuso in di lui nome e per di lui conto, è palese che
lo si stipulò nell'interesse di esso destinatario, interesse non già
conseguente al contratto e a lui proveniente come di rimbalzo (*Re-
flexwirkung*, come dice il GAREIS, pag. 214 e seg.; il che egli con-
sidera come imprescindibile alla nozione dei contratti a favore di
terzi), sibbene consostanziato coll'oggetto del contratto stesso. In
altri termini, se il mittente conchiude il contratto di trasporto, ciò
è in vista di precedenti rapporti fra lui ed il destinatario, la cui
volontà traduce in atto ed al cui ordine ottempera (non osta la pos-
sibile eccezione di casi singoli, poichè è chiaro che il criterio della
legge è ispirato *ex eo quod plerumque fit*).

B) Per altra parte, noi portiamo avviso che, senza ricorrere alla
costruzione giuridica dei contratti a favore di terzi, le disposizioni
varie del cod. di comm. relative al contratto di trasporto possano

Nè i depositi nelle casse di risparmio a favore di terzi, nè le cambiali *et similia* (così detti contratti *formali* a favore di terzi), o parimente le clausole di restituzione a terzi, apposte nei contratti reali, sembrano punto aver valore di estendere

ottenere conveniente esplicazione. A tale intento ci basterà porre le pietre angolari della nostra teorica, che il saggio lettore saprà da se svolgere.

Convieni distinguere i rapporti fra mittente e destinatario, — fra mittente e vettore, — fra vettore e destinatario.

I. Di fronte al destinatario il mittente è un mandatario (o per antecedente mandato, o per susseguente ratifica).

II. I rapporti fra mittente e vettore hanno entità complessa, in quanto vi si compenetrano elementi della locazione d'opera e del deposito (cfr. VIDARI, *Il contratto di trasporto*, Milano, 1890, n. 12 e seg.).

III. Di fronte al destinatario poi (e tal punto qui ci interessa) il vettore non ha assunto verun obbligo (eccetto che il contratto di trasporto siasi conchiuso in nome di quello e salvo il disposto dell'art. 396 c. comm., 3° comma). Quindi il vettore obbedirà al contrordine che gli provenga dal mittente *prima della consegna della cosa al destinatario*.

Or bene, così dai *Lavori prepar. del Cod. comm.* come dallo stesso ordine progressivo delle disposizioni, di cui agli art. 396 e 407 detto codice, emerge come per le supreme necessità del commercio e per ragioni insite nella natura stessa del contratto di trasporto siansi gradualmente equiparati al fatto materiale della consegna:

a) il *reclamo* della cosa dal vettore, fatto dal destinatario che sia *in possesso* del documento atto ad esigerne la riconsegna, e che a ciò addivenga *posteriormente* all'arrivo della cosa nel luogo di destinazione (art. 396, 2° comma);

b) la *consegna* della *lettera* di vettura, fatta dal vettore al destinatario *posteriormente* all'accennato arrivo (loc. cit.).

c) All'arrivo della cosa nel luogo di destinazione si è poi equiparata la *scadenza del termine* entro il quale avrebbe dovuto arrivare (art. 407 c. comm.).

In sostanza, come nell'esemplare della lettera di vettura (all'ordine o al portatore), sottoscritto dal vettore s'incorpora la *disponibilità* delle cose trasportate, sì prima come dopo l'arrivo (Cod. comm., art. 392, 2° comma; 396, 3° comma; 408, 3° comma); così, quanto al tempo posteriore all'arrivo delle cose, o a quello in cui le medesime

illimitatamente la sfera dei possibili e validi contratti a favore di terzi (1).

Il che tuttavia non toglie che sia il caso di ammettere colla opinione dominante, di allargare, per quanto non violi la lettera

avrebbero dovuto arrivare, la disponibilità di queste per parte del destinatario non si collega inevitabilmente al fatto della materiale consegna, sibbene emerge dagli elementi sovra descritti (cfr. EXNER, *Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition*, p. 208 e seg.). — Di qui emerge come *di fronte al vettore* i diritti del destinatario si possano esplicitare senza ricorrere al concetto di una obbligazione a questo attivamente acquisita, potendo egli per le accennate ragioni escludere, nelle mentovate circostanze, il contrordine per parte del mittente, ed anche, avuta la disponibilità della cosa, *uti iuribus (ex causa mandati)* del mittente stesso (prima parte del cit. art. 407 c. comm. « esercitare tutti i diritti, ecc. ») — Che se il destinatario non può esigere la riconsegna che previo pagamento delle somme dovute secondo la lettera di vettura (in caso di controversia si addiverrà al deposito della relativa somma: cfr. art. 408, 409, 410 c. comm.), tal disposto della legge si esplica per ciò che, in difetto, il vettore ha diritto di ritenere le cose trasportate, a propria garanzia (cfr. art. 410, e VIVANTE, *Elem. di Dir. comm.*, Milano, 1891, pag. 174).

(1) Notisi, quanto ai DEPOSITI NELLE CASSE DI RISPARMIO a favore di terzi, che il diritto a loro acquisito direttamente si incorpora nel titolo costitutivo del credito, in cui l'istituto depositario non altro creditore riconosce fuorchè il terzo stesso, come se la somma siasi sborsata in di lui nome e per di lui conto; cosicchè sembra potersi dire che tali negozi si compenetrano nella sfera della rappresentanza (mandato espresso, o legalmente presunto, es. nel caso di offerta reale al creditore *in mora accipiendi*, o gestione d'affari).

Nei CONTRATTI FORMALI A FAVORE DI TERZI (cfr. GAREIS, op. cit., § 64) non v'è coi veri e proprii contratti a favore di terzi che una certa affinità, anche secondo l'opinione del GAREIS. Per vero, se per una parte l'emittente si obbliga verso qualsiasi terzo giratario, per altra parte è in questo, a cotal uopo, imprescindibile la contrattuale *accettazione* e il *possesso* del titolo, nel quale l'obbligazione s'incorpora, e, *ope legis*, si obbiettiva. — Vedasi, quanto alla esplicazione storica della formazione graduale di tali istituti, concretata dalle civili necessità, il lavoro di PAPA D'AMICO, *I titoli di credito*, Catania, 1886: ivi si esplica come la promessa abbia via via acquistato valore di cambio.

dell'art. 1128 ampiamente intesa, lo spirito dell'art. stesso (1), tanto da compenetrarvi, non pure le stipulazioni a favore di terzi apposte come clausole ad un contratto di vendita, o qualsiasi clausola contrattuale recante a terzi una *melior conditio* (2), ovvero il *modus* apposto ad una donazione, *et similia*, ma ancora, *exempli gratia*, il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi (3), che pure si considera da qualche Autore

(1) Cfr. più oltre, § 6.

(2) Notisi tuttavia col GAREIS che i vantaggi di mero fatto derivanti a terzi da una convenzione altrui non possono intendersi costituire stipulazioni a favore di terzi, essendo a tal uopo imprescindibile l'intendimento delle parti di conferir loro un diritto.

(3) Quanto al CONTRATTO DI ASSICURAZIONE sulla vita, *et similia* (cfr., da ultimo, sent. Corte App. Venezia, 1° aprile 1890, *Il Dir. comm.*, VIII, 1890, col. 459 e seg.) a favore di terzi la giurisprudenza patria anteriore al vigente cod. comm. si trovò sicuramente nell'imbarazzo nel tema di plasmare una corretta costruzione giuridica, la quale rispettasse lo scopo altamente pratico e fecondamente benefico del mentovato istituto, non già rivolto all'aumento del patrimonio dell'assicurato, che riguardar si possa come garanzia dei creditori, sibbene a provvedere, mercè il graduale versamento dei piccoli risparmi, alla moglie vedova, ai figli orfani. — Una speciale disposizione di legge in tal riguardo è tuttora in Francia propugnata dalla dottrina, a scopo di evitare i forzati contorcimenti della logica giuridica per raggiungere quell'intento pratico (cfr. BAZENET, *De l'assurance sur la vie*, Paris, 1889, *passim* e pag. 181). Per l'ampia bibliografia sull'argomento vedasi il recente articolo dell'HECK, nella *Revue générale du droit*, Paris, 1891, p. 289 e seg. in nota. Cfr. specialmente LABBÉ ivi citato) — In Italia l'articolo 453 del nuovo Cod. comm. ha congruamente provveduto al riguardo, distinguendo quanto è a considerarsi come specifico effetto dell'istituto (i vantaggi dell'assicurazione), che è integralmente sottratto all'azione dei creditori dell'assicurato, e quanto si riduce ad essere il corrispettivo dei premi dal medesimo pagati alla compagnia assicuratrice, assoggettando tal parte alla possibile revoca per frode operata a danno dei creditori. — Dal che si scorge come relativamente a quest'ultima parte, che il beneficiario acquista per causa *diretta* della prestazione compiuta dall'assicurato, si abbia in ordine a quest'ultimo una

come essenziale argomento per cancellare qualsiasi limite alla sfera dei contratti qui assunti a studio (1).

5. — Occorre ora assumere brevemente in esame le questioni precipue a tal punto attinenti:

I. Come si dovrà circoscrivere la sfera dei terzi a cui allude il cit. art. 1128 Cod. civ.? (2).

Sono a dirsi *terzi* nella specie tutti quelli, di fronte a cui lo stipulante *non* ha vincolo di dipendenza (relativamente al contratto cui addiviene) sia per rispetto a contrattuale o legale

donazione (in lato senso: e quindi senza necessità di aderenza alle norme specifiche alle donazioni propriamente dette: cfr. art. 1794 C. civ.) al beneficiario, sotto la condizione della revocabilità fino a certo termine (la morte dello stipulante); e come poi tutto quanto lucra il beneficiario pervenendo a lui pel tramite della compagnia assicuratrice possa quindi compenetrarsi nell'ambito dei contratti a favore di terzi, regolati dall'art. 1128 C. civ., inteso, almeno, nel suo spirito (cfr. il valente lavoro del VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, Milano, 1888, p. 252 e seg., e la lunga ed elaborata nota del THALLER, nel DALLOZ, 1888, II, 1 e seg.). Di un diritto vero e proprio nel beneficiario non sembra tuttavia potersi parlare finchè non risulti (ancorchè solo in modo tacito) della sua accettazione, e la stipulazione non sia divenuta irrevocabile (cfr. THALLER, loc. cit., ed oltre, § 156). — Ma l'accettazione avrà forza retroattiva, secondo la costruzione giuridica che sarà più oltre profferta quanto ai contratti a favore di terzi, di fronte alla quale nè si potrà dire che i vantaggi della assicurazione abbiano potuto far parte del patrimonio dell'assicurato, nè che sia esclusa la revoca per parte dei creditori in ordine al corrispettivo de' premi da lui pagati alla compagnia.

(1) Per ultimo, chi pur credesse in qualche speciale disposto del Dir. comm. trovare argomento per cotal tesi, ricordi tuttavia il riflesso del Vidari: « Il Dir. comm. non è forse tutto un tessuto di temperamenti alle norme del rigoroso Diritto? » Ciò vale a dire che, *in ogni caso*, perchè i caratteri di qualche isolata individualità possano toglier valore ad una sintesi, è necessario provare in quelli una portata generale.

(2) Ciò ha rilevanza nel tema della revoca, in quanto oltre quella sfera i creditori dello stipulante o del promittente potranno accampare la nullità del contratto.

rappresentanza vera e propria, sia per riguardo a contrattuale o quasi contrattuale intromissione nella sfera patrimoniale del terzo. In altri termini: semprechè la stipulazione si abbia a riguardare come un prolungamento dell'attività del terzo, non hanno più ragion d'essere i limiti dell'art. 1128.

In particolare *non* sono terzi a termine di tale articolo:

a) il mandante, allorchè il mandatario stipula in nome e per conto di quello;

b) il *dominus rei gestae* allorchè il *negotiorum gestor* stipula parimente in nome e per conto del medesimo;

c) il pupillo quanto ai contratti conchiusi dal tutore in tale sua qualità, nei casi e colle garanzie statuite dalla legge (1);

d) gli eredi dello stipu'ante, che siansi riguardati in tale loro qualità (2);

e) il mandante che tale qualità acquisti per effetto di ratifica posteriore al contratto, il quale sia stato conchiuso colla condizione della medesima (3);

f) il mandante, allorchè il mandatario abbia conchiuso il contratto in nome proprio, salve, *nei rapporti fra l'altro contraente ed il mandante*, le norme statuite dall'art. 1744, Cod. civ.

g) il *dominus rei gestae* nel caso analogo (arg. art. 1144, Cod. civ.) (4).

Si noti poi che i limiti, che circoscrivono la sfera della *negotiorum gestio*, non sono pacificamente certi.

(1) V. Cod. civ., art. 277 e seg.: aggiungansi gli altri casi di legale rappresentanza.

(2) Cfr. art. 1127 Cod. civ.

(3) L. 60 *de reg. iur.*, D. L. 17.

(4) In ordine alla distinzione dei contratti a favore di terzi dalle figure in apparenza consimili, cfr. GAREIS, op. cit., parte I; TARTU-
FARI, op. cit. pag. 285 e seg., e *passim*.

A parte una dottrina un po' corriva, la quale tenderebbe ad esplicare con tal mezzo qualsiasi stipulazione a favore altrui, di dubbia natura (1), sembra però che l'ambito di quell'istituto si possa estendere oltre gli atti di pura conservazione e di amministrazione, *strettamente intesa*, del patrimonio spettante al *dominus negotii*. Notevolmente, se *Primus* dà mandato a *Secundus* di compiere un dato affare, e questi accetta, o anche non accetta, il mandato, o altrimenti sussiste, relativamente a un dato affare, (o genere di affari), fra quei due un rapporto di rappresentanza, largamente intesa, ogni atto di *Secundus* esorbitante dai limiti di tale rappresentanza ma pur compiuto per conto di *Primus*, il quale atto, secondo i criteri pratici della ragion civile, si abbia ad intendere connesso (tuttochè non implicito) con quella *utilità*, che determinava il vincolo di rappresentanza relativamente a *Primus*, sembra a noi potersi riguardare come compenetrantesi nella sfera, largamente considerata, dell'amministrazione degli affari altrui, e quindi ancora come una *gegotiorum gestio*, che astringerà, a norma di legge (2), *Secundus*, — ed anche *Primus*, ov'egli l'approvi, oppure se una difforme volontà non fosse in lui razionalmente possibile (3).

(1) LABBÉ, *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gér. d'aff.*, Paris, 1856, n. 10 e seg., e più ampiamente DEMOLOMBE, XXIV, n. 231 e seg. Alla teorica da questo Autore proposta si mossero però a ragione larghe critiche: vedansi particolarmente, appo noi, BATTISTINI, *Dei contr. in genere*, loc. cit.; TARTUFARI, op. cit., p. 77 e seg.

(2) C. civ., art. 1140 e seg.

(3) Tali principii sembrano conformi alla *iuris ratio* ed alla economia dell'istituto. Cfr. CASAREGIS, *Disc. leg. de comm.*, n. 74 e seg. Cfr. anche sent. della Corte App. Torino, 17 aprile 1884 (*La Giurispr.*, 1884, pag. 415 e seg.). Più oltre sembra spingersi il COGLIOLO nel suo *Trattato teorico-pratico dell'amministrazione degli affari altrui*, Firenze, 1890, II, p. 82. Secondo tale A., l'*animus aliena negotia gerendi* basta ad imprimere al *negotium susceptor* (quindi,

Si vede intanto quanto ampiamente possano nella sostanza ammettersi stipulazioni a favore di terzi senza ricorrere a tale specifica figura contrattuale (1).

Or bene, sol quando la stipulazione *non* si possa in verun modo compenetrare nella sfera d'azione, largamente intesa, di quegli, a cui favore la stipulazione è rivolta, benchè egli non partecipi direttamente a tal negozio, — si avrà in lui un vero terzo, a mente dell'art. 1128 Cod. civ.

6. — II. Quale sarà l'ambito concesso ai contratti a favore di terzi?

Pure ammesso coll'opinione dominante (2), che la redazione dell'art. 1128 sia alquanto infelice, attesa l'indole sua dimostrativa, e che conseguentemente la parola « condizione » vi si debba interpretare nel senso più lato possibile (3), tanto da designare, sia *condizione* propriamente detta, sia *clausola* semplicemente, sia *mezzo* a fine (4), non sembra tuttavia giuridicamente ammissibile *qualsiasi* stipulazione a favore di terzi. Oltre al limite, cui accenna il Windscheid (5), che cioè la prestazione promessa al terzo debba avere per corrispettivo una prestazione dallo stipulante fatta al promittente (non essendo altrimenti da ammettere,

oltre i limiti che soglionsi apporre alla *negot. gest.*, la quale è di consueto riferita ai soli atti *conservazione* ed *amministrazione* del patrimonio) il carattere di *negotiorum gestor*. — *Contra*, V. BATTISTINI, TARTUFARI, op. e luoghi citati sopra

(1) Si aggiunga che se una stipulazione a favore d'un terzo non possa ritenersi valida a termini dell'art. 1128, dovrà *nel dubbio* riguardarsi come contratta *in nome* del terzo: arg. art. 1132 C. civ. (non sembra ostare in tal riguardo l'art. 1127).

(2) V., p. es., GIORGI, VIVANTE, THALLER, BATTISTINI, TARTUFARI, op. e loc. cit.

(3) Cfr. GAREIS, op. cit., pag. 177.

(4) Vedansene esempi nel period. *La Giurispr.*, 1874, p. 84; 1887, p. 328; 1890, pag. 37, con note. Così *Il Dir. comm.*, 1890, col. 459 e seg.

(5) § 316, p. 226.

nel costui riguardo, un vincolo contrattuale a pro' di un terzo), ne sembra impreteribile, a mente del citato art. 1128, o che la stipulazione a favore del terzo acceda ad altro contratto giuridicamente valido, o che, se essa formi la sostanza del contratto stesso, e non si possa compenetrare nella sfera della rappresentanza largamente intesa, debba costituire pel terzo una donazione, o per lo meno un *favor* (1).

III. Quali saranno le condizioni d'acquisto del diritto per parte del terzo, a cui favore siasi validamente stipulato?

Rispondiamo, contrariamente all'accennata dottrina: l'*accettazione* per di lui parte. A ciò ritenere sono rilevanti argomenti la lettera e lo spirito dell'art. 1128, la quasi concorde dottrina e giurisprudenza, francese ed italiana (2) e la necessaria aderenza ai principii in ordine all'acquisto dei diritti (3). La quale accettazione si ritiene poter essere anche verbale ovvero tacita, purchè nota agli interessati (4).

Non regge l'obbiezione, che per l'accettazione d'una donazione si richieda un atto solenne (5), perocchè, quali che siano le norme relative alle donazioni propriamente dette, non è punto a ritenere che a tal figura debba accedere la costruzione giuridica dei contratti a favore di terzi. E se la volontà d'acquisto per parte del terzo può risultare anche dall'esperimento dell'azione giudiziale non sta l'opporre che tal sia un modo *strano* di manifestare la propria accettazione, ove si osservi non essere questa punto la forma *necessaria* di cotale manifestazione, che può risultare, secondo s'è detto, comechessia.

(1) Per le ragioni del non accedere alla contraria dottrina, V. sopra § 4.

(2) Fa eccezione L. TARTUFARI, che nel citato lavoro sostiene la tesi contraria.

(3) Cfr. sopra, § 1.

(4) V. da ultimo, in tale argomento, la sent. della Corte App. Torino, 15 ottobre 1889 (*La Giurispr.*, 1890, p. 37, colle note).

(5) Art. 1057 C. civ.

IV. Rimane a far cenno ad una possibile costruzione giuridica del presente istituto, per sapere quale ordine di norme vi sia applicabile.

In tal riguardo, chi abbia conoscenza di quel processo, simile a quanto avviene anche nel mondo organico, che governa la formazione di nuovi istituti giuridici insensibilmente creati dal progresso delle civili esigenze, vale a dire di graduale agglomeramento di elementi nuovi sullo stampo dei primigenii, acconsentirà agevolmente a riconoscere il seguente processo storico e logico (e quindi ancora di formale aderenza agli istituti in precedenza svoltisi) dei contratti a favore di terzi. — Prima si esplicò a grado a grado l'istituto della rappresentanza, poi si compenetrarono in tale sfera anche i negozi compiuti sotto la condizione della ratifica, che si equiparò al mandato; indi venne ampliandosi, nello svolgimento posteriore al Dir. romano, la sfera della *negotiorum gestio*.

Alla ulteriore estensione del concetto di rappresentanza ostava però (secondo quello che si è sopra esposto relativamente al Dir. romano) la sostanza delle cose, mentre pure era spiccata utilità di riconoscere azione, in certi casi, a terzi pienamente estranei al contratto in loro favore stipulato. — Il concetto della conforme volontà espressa (pel mandante), o presunta (pel *dominus rei gestae*) si potè nella specie sostituire con la necessità della relativa dichiarazione, o, in genere, ostensione di volontà (1). — Ma al concetto di rappresentanza, anche solo in senso lato, mancava qui la esistenza di qualsiasi precedente rapporto fra lo stipulante e il terzo, e si opponeva p. es. l'indole gratuita della stipulazione per rispetto a quest'ultimo.

In tali contingenze, ciò che a Roma sarebbesi operato nel campo processuale mercè l'*actio praescriptis verbis*, si attuò nel sistema vigente con una conforme statuizione del Dir. materiale,

(1) Arg. art. 1128 C. c.

estendendo per logica aderenza nel campo giuridico, e sotto la condizione dell'accettazione per parte del terzo (1), le norme, relative alla vera e propria rappresentanza, ai contratti a fav. di terzi, pure considerati come categoria distinta, e nell'ambito loro dalla legge permesso (2).

7. — Da tal costruzione deriva una maggior sicurezza di

(1) È noto il normale effetto retroattivo della conferma o ratifica. Cfr. CASAREGIS, loc. cit., n. 76.

(2) Tal costruzione non è del resto punto frutto di mera astrazione. Per vero, coerentemente ai principii del Dir. romano sovra mentovati, i limiti del sistema contrattuale sono correlativi al suo scopo, vale a dire *ut unusquisque acquirat sibi quod sua interest* (l. 38, § 17, D. XLV, 1). Perchè tal principio di sintesi non sia leso, è d'uopo non ammettere la validità di altre convenzioni fuorchè di quelle che possano riguardarsi come un allargamento della sfera di azione individuale. — Ora, nel presente istituto, è vero che lo stipulante nominalmente agisce in proprio (e per ciò appunto in proprio nome contrae obbligazione passivamente ed attivamente); ma praticamente agisce per conto altrui, in quanto stipula in favore del medesimo. — Se lo stipulante assumesse *per tal riguardo* di fronte al promittente la figura anche di un vero mandatario (e certo è possibile l'assunzione della doppia qualità: vedasi p. es. sent. Cass. Napoli, 4 febbraio 1890. *La Giurispr.*, 1891, p. 422), nascerebbero i relativi diritti ed obblighi tanto in lui quanto nel terzo. — Però, nella specie de' contratti a favore di terzi, corrispondenti obblighi sussisterebbero bensì da parte del promittente, ma nei rapporti dello stipulante col terzo, se pure quest'ultimo colla sua accettazione avrà impresso al rapporto natura giuridica assimilabile a quella della rappresentanza, ciò non sopprimerà tuttavia l'indole, di fronte a lui gratuita, della prestazione dallo stipulante fornita. — Dunque: non degli obblighi così verso il mandatario, come verso l'altro contraente (Cod. civ. art. 1752 e seg.), ma compenetrazione nella sfera individuale del terzo, che concettualmente e giuridicamente su quella si configura e per ogni altro riguardo ne trae norma.

Vedasi, *exempligratia*, quanto nettamente cotal costruzione si attagli alla specie regolata dall'art. 453 Cod. comm. in ordine alle assicurazioni sulla vita a favore di terzi.

principii, e se ne avvantaggia l'economia del sistema contrattuale.

Lo stipulante acquista in proprio nome il diritto a che la stipulazione sia fatta al terzo, e prima della costui accettazione la può revocare (1).

L'accettazione per parte del terzo crea il vincolo giuridicamente equiparabile a quello di vera rappresentanza relativamente al diritto pattuito a favore dell'accettante, che avrà così azione propria derivante dal contratto (2).

Il promittente ha obbligato in proprio lo stipulante, ed è, in quella vece tenuto così verso lo stipulante, come verso il terzo accettante a fornire al medesimo la prestazione promessa. —

Per tal modo è agevole definire, in qualsiasi momento, nella sfera patrimoniale di chi si acchiudano i rispettivi diritti, che formano oggetto di scambio nei contratti a favore di terzi.

Ed ancora si esplicano le norme varie da cui i medesimi sono governati:

La morte dello stipulante non perime nel terzo la facoltà di accettazione.

I creditori e gli eredi dello stipulante non hanno diritto sulla prestazione, che il promittente deve fare al terzo, salvi i diritti loro spettanti quanto alle prestazioni fornite dallo stipulante.

Il terzo può accettare il vantaggio in suo favore stipulato, pure rinunciando all'eredità dello stipulante.

Sono opponibili al terzo le eccezioni, che concernono obbiettivamente il contratto (3).

(1) Cass. Tor., 1 maggio 1872 (*La Giurispr.*, 1872, p. 461).

(2) C. App. Firenze, 21 luglio 1888, e Cass. Firenze, 6 maggio 1889 (*Temi veneta*, 1889, pag. 319, cit. dal TARTUFARI, op. cit., Appendice, p. 393).

(3) Cfr. VIVANTE, op. cit., n. 192. L'A. ha, per altro, richiamato alla teoria del GAREIS. — In ordine all'ultimo dei mentovati principii, una eccezione è espressamente statuita all'art. 1278 C. civ.

8. — Ora vogliansi determinare i diritti dei creditori, nella specie, così relativamente all'*uti iuribus*, come in ordine alla revoca pauliana.

I. CREDITORI DELLO STIPULANTE. — Una volta segnato un limite, in base all'art. 1128 c. c. (tuttochè largamente inteso), alla sfera dei contratti a favore di terzi, emerge anzitutto che qualsiasi convenzione esulante da quei confini potrà dai creditori dello stipulante farsi dichiarare nulla, col conseguente diritto di procedere esecutivamente sulla prestazione fornita a quell'uopo dallo stipulante al promittente.

Potranno poi i creditori dello stipulante valersi della facoltà di revoca, spettante al loro debitore, in ordine alla prestazione stipulata a favore del terzo?

Tanto nel caso di revocabilità *ad libitum* fino a certo termine, apposta come condizione alla stipulazione a pro' del terzo, non ostante la sua accettazione (nel qual caso non sembra potersi parlare in suo riguardo di un vero acquisto fino a che la stipulazione non sia divenuta irrevocabile), quanto in quello di revocabilità dipendente dal non avere ancora il terzo dichiarato di voler trarre profitto dalla stipulazione fatta a suo favore, a mente dell'art. 1128 Cod. civ., si può dire in linea di regola che al terzo ancora non compete alcun diritto acquisito, e che la prestazione dedotta nella stipulazione a di lui favore normalmente ancora si attiene alla disponibilità, e quindi al patrimonio, dello stipulante, in quanto costituisca il corrispettivo delle prestazioni da lui fatte al promittente. Epperò, o sia che la stipulazione a favore del terzo costituisca un semplice *modus* di una donazione fatta al promittente (1), o sia che quella formi l'oggetto essen-

(1) La donazione *sub modo*, sebbene formalmente ritenga il carattere di vera donazione (art. 1051 C. civ.), non cessa tuttavia dal doversi sostanzialmente in certi riguardi considerare come *negotium mixtum cum donatione*.

ziale del contratto, sembra doversi dire che l'accennata facoltà di revoca, siccome diritto patrimoniale dello stipulante (1), potrà esperirsi dai creditori del medesimo, *utendo iuribus*, nell'intento di provvedere al proprio soddisfacimento. È vero che tal revoca sembra essere intimamente collegata colla volontà personale dello stipulante: ma vero è pure che le opinioni sue meramente personali non hanno ragione d'essere tenute in conto di fronte ai creditori, quando le medesime si esplicherebbero nella *distrazione* dei beni formanti la loro garanzia. Piuttosto è a dirsi che, secondo una ragionevole volontà del debitore, la revoca solo allora debba esperirsi quando manchino altri beni pel soddisfacimento dei creditori, cioè in linea sussidiaria; e questo allo scopo di serbare, finchè è possibile e lecito, una continuata coerenza di volontà, esplicitasi da prima nella stipulazione a favore di terzi (2). In tali limiti sembra quindi giuridicamente

(1) Tengasi tuttavia presente l'ambito da noi segnato ai contratti a favore di terzi. V. sopra, §§ 4, 5, 6. Nè si obietti che il terzo riceve la prestazione direttamente dal promittente, senza che quella sia mai stata nel patrimonio dello stipulante: perocchè se tal considerazione ha valore quando il contratto è eseguito secondo la primitiva intenzione dei contraenti, essa non ha più sussistenza quando a quel primo contratto si deroga in tempo utile per opera dello stipulante, che ne ha il diritto, come solo e vero interessato a che la prestazione sia fatta, o meno, al terzo, e in quanto il promittente non subisce verun aggravio nel fornire la prestazione convenuta allo stipulante stesso piuttosto che ad altri.

(2) Nel caso di assicurazione sulla vita, regolato dall'art. 453 Cod. comm. it., anche prima dell'accettazione per parte del terzo, niun diritto spetta ai creditori sui *vantaggi* dell'assicurazione. Ma tale norma *iuris singularis* perfettamente si esplica, ove si pensi che la parte, eccedente quanto equivale alla somma dei premi pagati, è destinata a quello scopo sociale altamente benefico, che costituisce la ragion d'essere dell'istituto, e non può ragionevolmente intendersi rivolta a pro' dei creditori. Cfr., quanto all'indole economico-giuridica dell'istituto, LABAND, *Die juristische Natur der Leben- und Rentenversicherung*, nella *Festgabe zu Thöl*, Strassburg, 1879, e il cit. lavoro del VIVANTE, come pure il suo recente articolo nella *Riv. it. per le sc. g.*

logico ed equitativamente plausibile concedere ai creditori l'esperimento del diritto di revoca della fatta stipulazione (1), semprechè, si intende, non si ledano le ragioni del promittente, nel caso che egli avesse diritto ad escludere per altrui parte, la revoca della stipulazione a favore del terzo; chè, del resto, non ostante la revoca di quest'ultima, per quanto concerne l'interesse del promittente, riman fermo in ogni caso il contratto.

9. — Procedendo al tempo posteriore alla *accettazione* per parte del terzo, è a ricordar anzitutto come, per effetto di quella, cessi nello stipulante (almeno in linea normale) la facoltà di revoca, e nei creditori la corrispondente potestà dell'*uti iuribus*. — Per loro garanzia questi dovranno quindi ricorrere all'azione pauliana, ove il caso ne sia. È duopo ricercarne le norme specifiche.

Quanto alla revoca pauliana esperita dai creditori dello stipulante contro il promittente, è chiaro che, ove il contratto sia a titolo oneroso, si dovrà provare la frode per parte di entrambi i contraenti (2). Che se la stipulazione a favore del terzo consista in un *modus* apposto dallo stipulante ad una donazione fatta al promittente, varranno in tal riguardo le norme relative alla revoca dei *negotia mixta cum donatione*, in ordine ai quali è sostenibile che revocar si debbano alla stregua dei contratti onerosi per la parte relativa all'equivalente del *modus*.

Particolari difficoltà possono sorgere quanto alla revoca pauliana di fronte al terzo. — Potranno i creditori dello stipulante contro lui rivolgersi, benchè egli abbia ricevuto la prestazione

(1) *Contra*: TARTUFARI, op. cit., p. 351. Si ponga però mente alla diversa costruzione giuridica da noi sovra profferta.

(2) A dir vero, quando il corrispettivo della prestazione fatta dallo stipulante consistesse essenzialmente in una prestazione da farsi al terzo, non sempre si può dire che si riscontri nel contratto l'indole *onerosa*, a mente dell'art. 1101 del Cod. civile: ma nei riguardi dell'azione pauliana l'onerosità vuol essere in tal caso ammessa, secondo la *iuris ratio* dell'art. 1235 Cod. civ.

direttamente dal promittente, e per la medesima gli competesse azione propria? quale sarà la misura della revoca, se la prestazione fatta al terzo ecceda in valore (es. nel caso di assicurazione sulla vita) quella fornita dallo stipulante? se il terzo ricevette a titolo gratuito, quali norme saranno applicabili, se il contratto fosse a titolo oneroso?

Tali difficoltà si sciolgono, con sintetica aderenza alle norme generiche della pauliana, mercè la teorica da noi sovra profferta quanto alla costruzione giuridica dei contratti a favore di terzi. Perocchè, coll'accettazione il terzo viene a porre in essere un rapporto assimilabile alla vera e propria rappresentanza, dovendosi il contratto per tal modo riguardare come conchiuso dallo stipulante in nome e per conto del terzo, a cui favore fe' la convenzione, benchè obbligandosi, o pagando, in proprio. Ciò posto, se (nei rapporti col terzo) un danno deriva dal contratto ai creditori dello stipulante, gli è sicuramente solo in quanto questi addivenne a prestazioni per conto del terzo, *animo donandi* (1), e quindi senza diritto al rimborso per parte del terzo stesso; ciò che altrimenti gli spetterebbe secondo le note norme della rappresentanza (2). Se tale è pei creditori dello stipulante il limite del legittimo loro interesse, altrettale deve pur essere la misura del loro diritto di fronte al terzo (3). — E parimente non è difficile esplicare giuridicamente, mercè il sistema prof-

(1) Se ciò non sia, ed ove, *exempligratia*, la stipulazione abbia avuto luogo conformemente a precedenti accordi fra stipulante e terzo, oppure per conseguente convenzione fra i medesimi, di rivolgere la prestazione dovuta al terzo in estinzione di un suo debito, è palese che l'acquisto del terzo sarebbe a titolo oneroso, e non sarebbero quindi più applicabili le norme nel testo accennate. — Notiamo per altro, secondo la teorica sovra profferta, che in tali casi verrebbe meno in colui, a cui favore fu stipulato, la vera e propria qualità di *terzo*, a mente del cit. art. 1128 C. civ.

(2) Arg. art. 1144, 1753 e seg. C. civ.

(3) Ciò è coerente alle norme generiche della pauliana. Revocata

ferto, come ciò che al terzo si devolve a titolo per lui gratuito possa colla pauliana revocarsi (ne' limiti, almeno, dell'arricchimento) senza bisogno di provare in lui la *fraudis scientia* (1).

Nè dalla pauliana promossa contro il terzo sente danno il promittente. Nel costui riguardo la prestazione al terzo ha carattere oneroso, nè può essere a lui ritolta la prestazione fattagli dallo stipulante, se non se egli (promittente) fosse complice della frode. La revoca pauliana può, per vero, aver luogo relativamente e *pro parte*: ora ciò, che si revoca nei rapporti col terzo, è solo la rinunzia (emergente dai termini del contratto) al rimborso delle spese fatte dallo stipulante a vantaggio del terzo stesso.

10. — II. CREDITORI DEL PROMITTENTE. — In loro riguardo e relativamente alla revoca pauliana, la prestazione al terzo dovrà ritenersi a titolo oneroso anche quando il terzo la riceva a titolo gratuito?

Prima che il terzo abbia accettato di voler trarre profitto della stipulazione fatta a suo favore, è chiaro che la revoca avrà luogo di fronte allo stipulante, che sarà in quel periodo il vero avente diritto. E rispetto al medesimo il contratto dovrà sicuramente riguardarsi come a titolo oneroso, colla conseguente necessità di provare la frode per parte di entrambi i contraenti, all'uopo della pauliana. — Tuttavia, prima che il promittente abbia ricevuta la prestazione dallo stipulante, e l'abbia a sua volta fornita al terzo, nei limiti dei puri vincoli contrattuali, e finchè non si rechi ad altri alcun danno emergente, sembra so-

la fraudolenta alienazione, ogni cosa ritorna nel pristino stato (cfr. l. 38, § 4, D. XXII, 1). Non sarebbe concepibile che i creditori volessero fruire i vantaggi di un contratto, di cui propugnano la nullità, nè si potrebbe per ciò cagionare un danno a terzi, di fronte a cui il contratto rimane pienamente valido, non ostante la revoca pauliana.

(1) Cfr. l. 10, § 24, D. XLII, 8.

stenibile che il contratto possa revocarsi mercè la prova della frode solo per parte del debitore (promittente), che assunse il vincolo obbligatorio.

Dopo che poi la prestazione al terzo siasi eseguita dal promittente in cambio di quella ricevuta dallo stipulante, potranno i creditori del promittente procedere colla pauliana contro il terzo? Ricordisi anzitutto, che spirito di tale azione si è di rimuovere il danno che dalla fraudolenta alienazione proviene ai creditori dell'alienante. Coerentemente a ciò, ove i creditori del promittente possano esperire le proprie ragioni sull'equivalente, obbiettivamente porzionato, dallo stipulante fornito al promittente, sembra doversi loro interdire la potestà di rivolgersi contro il terzo.

Quid iuris nel caso contrario? — Il contratto parrebbe a titolo oneroso, che tale esso è nei riguardi del promittente. Tuttavia, il terzo, se riceve a titolo gratuito, non può dirsi *iniura affectus* per la revoca pauliana che si limiti all'indebito suo lucro. — Epperò noi riteniamo che i creditori del promittente possano mercè la pauliana, promuovere la revoca della prestazione da lui fatta al terzo solo mediante la prova della frode per parte del promittente stesso attesa la *iuris ratio* dell'art. 1235.

11. — III. CREDITORI DEL TERZO. — Finchè questi non ha accettato di trarre profitto dalla stipulazione fatta a suo favore, sembra doversi dire che ei non ha ancora acquistato verun diritto in senso proprio.

Quindi sulla prestazione pattuita a favor suo i creditori non potranno fino a quel punto esperire le loro ragioni (1).

(1) *Contra*, vedasi tuttavia L. TARTUFARI, op. cit., pag. 364. — Notisi che gli articoli 1948, 1949 in quanto accennano ai *beni futuri* del debitore come costituenti la garanzia dei creditori, solo intendono alludere a che questa non si limita ai beni sussistenti nel patrimonio del debitore al tempo del contratto, sibbene si estende anche a quelli che siansi nel medesimo gradualmente incorporati al tempo in cui i creditori procedono alla escussione.

Altra questione (e, a dir vero, di assai dubbia soluzione) è poi quella di vedere se i creditori del terzo possano in sua vece accettare la prestazione, *utendo iuribus* del loro debitore: la difficoltà nasce da che la facoltà di accettare una donazione suolsi riguardare come integralmente rimessa al *personale* e libero divisamento del donatario.

Che se la rinunzia del terzo avvenga posteriormente a che egli abbia di già accettato di voler profittare della stipulazione fatta da altri in favor suo, la revoca di quella soggiacerà naturalmente alle norme specifiche della pauliana relative alla revoca delle fraudolente rinunzie a diritti acquisiti.



115578

